

# Weer een strop? Vraagstukken rond de bekendmaking van het ESF-subsidieplafond

41

K. Lagrouw, W. den Ouden en M. Groothuis\*

## 1 Inleiding

Op 14 juli 2006 publiceerde de Rechtbank Amsterdam een uitspraak waarin de bekendmaking van een subsidieplafond van nul euro voor ESF-subsidies centraal staat.<sup>1</sup> Dit subsidieplafond was door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 28 oktober 2005 bekend gemaakt aan potentiële subsidieaanvragers door middel van een persbericht, een mededeling op de website van het ministerie, e-mailberichten en brieven aan potentiële aanvragers en een brief aan de Tweede Kamer. Dit alles om te voorkomen dat het beschikbare budget zou worden overschreden. Ondanks de inzet van zoveel communicatiemiddelen oordeelde de rechtbank dat het besluit tot het instellen van een plafond pas op 1 november 2005 volgens de daarvoor geldende regels van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) werd bekendgemaakt door publicatie in de Staatscourant. De staatssecretaris stelde onmiddellijk hoger beroep in, nu deze uitspraak hem vele miljoenen euro's kan kosten en een tweede ESF-affaire zodoende op de loer ligt.<sup>2</sup>

## 2 Voorgeschiedenis

De eerste ESF-affaire begon toen het de Europese Commissie uit de resultaten van een steekproef duidelijk werd dat voor veel Nederlandse projecten die in de periode 1994-1999 uit het Europees Sociaal Fonds (ESF) subsidie hadden ontvangen, geen deugdelijke onderbouwing van de einddeclaratie kon worden gegeven. Van het toezicht op de uitvoering van het Fonds, dat in Nederland werd overgelaten aan de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, bleek in de praktijk niet veel terecht te zijn gekomen. Eén en ander had tot gevolg dat de Commissie de bevoorschotting van Nederlandse projecten stopzette en tientallen miljoenen euro's aan subsidiegelden terugvorderde bij de lidstaat Neder-

land.<sup>3</sup> Dit leidde tot financiële problemen bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), de rechtsoptvolger van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie, die snel was opgedoekt. Om de schade te beperken ging de minister over tot terugvordering van de subsidies die uit de ESF-gelden waren gefinancierd. Zo kregen de eindontvangers die concrete ESF-projecten hadden uitgevoerd te maken met terugvorderingen die zij niet hadden verwacht en ook niet rechtvaardig achtten. Er volgden tientallen procedures voor Nederlandse bestuursrechters. De kwestie werd uiteindelijk niet helemaal afgesloten met de zeventien spraakmakende uitspraken in hoger beroep die de Afdeling bestuursrechtspraak op 2 augustus 2006 deed en waarin de terugvorderingen (goedgekeurd) rechtmatig werden geacht.<sup>4</sup> Voor een deel laat het antwoord op de vraag of en onder welke voorwaarden de terugvordering door de Europese Commissie kan worden afgewenteld op de eindontvangers namelijk nog steeds op zich wachten; daarover heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.<sup>5</sup>

Door deze gebeurtenissen ontstond in het veld enige 'ESF-angst'; de risico's van intrekking en terugvordering van uit ESF-gelden gefinancierde subsidies werd (te) hoog geacht. Daardoor kreeg SZW al snel te maken met onderuitputtingsproblemen; door een gebrek aan aanvragen was het niet mogelijk alle op de Europese begroting voor Nederland gereserveerde gelden in projecten 'weg te zetten'. Dat was heel onvoordelig voor Nederland nu gereserveerde, maar niet uitgekeerde gelden binnen Europa terugvloeden in de algemene Europese kas (decommitting). Het is dus begrijpelijk dat de Tweede Kamer de Minister van SZW op dit punt verschillende malen kritisch heeft ondervraagd<sup>6</sup> en stevig heeft aangedrongen op maatregelen die een verhoging van het aantal subsidieaanvragen zouden bewerk-

\* Karien Lagrouw, Willemien den Ouden en Marga Groothuis zijn allen werkzaam bij de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Citeertitel, 'Weer een strop', NTB 2006, 41.

1. Rb. Amsterdam 7 juli 2006, LJN AY3921.

2. Zie NRC Handelsblad 8 juli 2006: 'Rijk draait op voor gemiste ESF-subsidies, strop tot 300 miljoen euro.'

3. Zie daarover Kamerstukken II 2005/06, 26 642 en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'ESF: test-

case voor een systeem van toezicht', *Openbaar Bestuur* 2002-5, p. 8-11. Voor de periode 1994-1996 ging het om € 157 188 991 (26 642, nr. 43). Voor de periode 1997-1999 heeft de Commissie nog geen definitief besluit genomen.

4. O.a. ABRvS 2 augustus 2006, zaaknr. 200 504 902/1, 200 503 091/1, 200 502 784/1, 200 502 880/1 en 200 502 437/1. Zie daarover bijv. 'Raad van State steunt terugvordering ESF-geld', NRC Handelsblad 2 augustus 2006, 'Gesjoemel met EU-geld', *Het Parool* 3 augustus

2006, 'Teruggave van ESF-subsidies bekrachtigd', *Het Financieel Dagblad* 3 augustus 2006.

5. ABRvS 30 augustus 2006, LJN AY7175. Zie ook CBB 16 maart 2006, LJN-nr. AV 7337, waarin het College prejudiciële vragen formuleert over hetzelfde vraagstuk.

6. Kamerstukken II 2004/05-2005/06, 27 813, nr. 8, 10 en 11, Kamerstukken II 2004/05, 29 995, nr. 1-2, p. 74.

stellen. In dat kader heeft het zogenoemde ESF-loket<sup>7</sup> van SZW er alles aan gedaan om potentiële aanvragers ertoe te bewegen daadwerkelijk een subsidieaanvraag in te dienen; een bezigheid die een behoorlijke investering vraagt van de aanvrager gezien de omvang en complexiteit van de door hem aan te leveren gegevens over zijn organisatie en de voorgenomen (te subsidiëren) activiteiten.

Het ESF-loket boekte succes. In de loop van de programmaperiode 2000-2006 steeg het aantal aanvragen gestaag en ook de kwaliteit van de gemiddelde aanvraag nam toe, waardoor meer aanvragen met een beschikking tot subsidieverlening konden worden gehonoreerd. Dit betekende dat er per jaar meer subsidiegelden daadwerkelijk aan ontvangers konden worden verstrekt. Ook het realisatiepercentage per project nam toe, wat wil zeggen dat steeds meer projecten conform de aanvraag werden uitgevoerd, zodat minder verstrekte voorschotten behoeften te worden teruggevorderd. In de loop van 2005 kwam de bodem van de ESF-pot in zicht. Het aantal aanvragen en de realisatiecijfers stegen zelfs zo hard dat het risico van budgetoverschrijding reëel werd, zo bleek in september 2005. De toepasselijke Subsidieregeling ESF-3 (ESF-Regeling)<sup>8</sup> is namelijk naar haar aard een openeinderegeling: iedereen die aan de daarin opgenomen voorwaarden voldoet kan aanspraak maken op subsidie. De ESF-Regeling biedt de mogelijkheid om binnen het bijbehorend Beleidskader subsidieplafonds vast te stellen per categorie aanvragen of projecten (art. 4 ESF-Regeling). Dat had de minister echter bewust niet gedaan omdat de hoogte van het plafond pas kon worden bepaald aan de hand van realisatie- en terugvorderingcijfers over een langere termijn. Een plafond zou bovendien kunnen leiden tot het mogelijk onnodig afwijzen van aanvragen voor bepaalde projecten, terwijl bij een andere categorie projecten sprake zou zijn van onderuitputting en daaruit voortvloeiende decommitting. Door alleen te werken met begrotingsposten bleven de budgetten flexibel en kon tussen projectcategorieën worden geschoven.

Nu echter duidelijk werd dat ervan onderuitputting bij geen enkele categorie sprake zou zijn, werd het zaak zo spoedig mogelijk een subsidieplafond in te stellen om overbesteding te voorkomen. Op grond van steeds alarmerender berichtgeving van financiële deskundigen besloot Staatssecretaris Van Hoof op 27 oktober rond 15.00 uur dat een subsidieplafond van 0 euro moest worden vastgesteld, dat zou gelden vanaf 28 oktober 9.00 uur. Als we de media<sup>9</sup> mogen geloven kon de staatssecretaris op dat moment geen contact leggen met de Minister van SZW en werd daarom het plafondbe-

sluit pas de volgende dag om 9.00 uur bekendgemaakt door middel van het genoemde persbericht, een bericht op de website van SZW en brieven, telefoontjes en e-mails aan potentiële aanvragers. In de *Staatscourant* van vrijdag 28 oktober verscheen een nieuwsbericht over de uitputting van het budget voor de ESF-Regeling.<sup>10</sup> Het besluit werd pas na het weekend, op 1 november in de *Staatscourant* gepubliceerd.<sup>11</sup>

Kennelijk was het besluit al voor de bekendmaking op 28 oktober naar buiten gekomen, want in de loop van 27 oktober en in de vroege ochtend van 28 oktober zijn er vele tientallen ESF-subsidieaanvragen bij SZW ingediend. Dit leidde tot een intern onderzoek bij SZW naar mogelijke 'lekken' (middernachtelijke aanvragen zijn immers niet standaard), maar dat heeft niet tot opzienbarende conclusies geleid.<sup>12</sup>

### 3 Het probleem rond de bekendmaking

De plotselinge vaststelling en bekendmaking van een subsidieplafond leidde ook tot een lastig juridisch probleem; niet duidelijk was vanaf welk moment de Minister van SZW het plafond mocht gebruiken als grond om ESF-aanvragen te weigeren. In de Awb is namelijk bepaald dat een plafond wordt bekendgemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld<sup>13</sup> en dat wanneer het plafond later bekend wordt gemaakt, deze bekendmaking geen gevolgen heeft voor voordien ingediende aanvragen (art. 4:27 Awb). De ratio achter deze bepaling is dat aanvragers tijdig dienen te weten hoeveel geld er beschikbaar is. Zij dienen ervan op de hoogte te zijn dat hun aanvraag kan worden afgewezen vanwege het ontbreken van geld, ook al voldoet de aanvraag aan alle daaraan te stellen eisen. Van groot belang voor de betrokkenen is derhalve wanneer het plafond is 'bekendgemaakt' in de zin van art. 4:27 Awb. De wetsgeschiedenis van deze bepaling zegt niets over het begrip bekendmaking.<sup>14</sup> Nu uit de wetsgeschiedenis van afdeling 3.6 Awb<sup>15</sup>, waarin de bekendmaking van besluiten is geregeld, blijkt dat de term bekendmaking binnen de Awb is gereserveerd voor het zodanig ter kennis brengen van een besluit aan betrokkenen, dat het in werking kan treden (art. 3:40 Awb), moeten we ervan uitgaan dat met de formulering bekendmaking in art. 4:27 Awb niets anders wordt bedoeld dan met het begrip bekendmaking zoals gebruikt in afdeling 3.6 Awb.

De vraag is dus wanneer het besluit tot het vaststellen van het subsidieplafond op de juiste wijze, te weten conform de regels van afdeling 3.6 Awb, is bekendge-

7. De baten-lastendienst ofwel het Agentschap SZW, ingesteld bij besluit van 9 december 2002, *Stcrt.* 2002, 241, p. 10, wordt vaak het ESF-loket genoemd.

8. *Stcrt.* 2001, 118.

9. Zie bijv. 'Wie wist dat de ESF-pot op slot ging? Een onthullend onderzoek van de Telegraaf naar nachtelijke run op subsidiegelden', de *Telegraaf* 18 maart 2006. Zie voor de uitge-

breide berichtgeving in de media verder <[www.gedudel.org](http://www.gedudel.org)>.

10. *Stcrt.* 2005, 210.

11. *Stcrt.* 2005, 212.

12. Zie voor het resultaat van dit onderzoek het rapport van mr. L.H.J. Kokhuis, 'Sluiting loket ESF-3', dat per brief van 9 december 2005 van de Staatssecretaris van SZW aan de Kamer is gezonden, *Kamerstukken II* 2005/06 26 642, nr. 78.

13. Met deze hoofdregel is in de ESF-casus gebroken op grond van het 'flexibiliteitsargument'. Of de Awb en de ESF-Regeling daarvoor ruimte bieden is een interessante vraag die wij binnen het kader van deze bijdrage echter niet kunnen beantwoorden.

14. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 49.

15. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 81.

maakt. Daarover zijn de staatssecretaris en verschillende subsidieaanvragers het niet eens.

*De vraag is dus wanneer het besluit tot het vaststellen van het subsidieplafond op de juiste wijze, te weten conform de regels van afdeling 3.6 Awb, is bekendgemaakt. Daarover zijn de staatssecretaris en verschillende subsidieaanvragers het niet eens*

De staatssecretaris meent dat hij het gewraakte besluit tot sluiting van het ESF-loket op 28 oktober om 9.00 uur bekend heeft gemaakt en dat hij aanvragen die na die tijd zijn binnengekomen zonder meer mag en zelfs moet afwijzen nu verstrekking van de gevraagde gelden zou leiden tot overschrijding van het plafond.<sup>16</sup> De aanvragers stellen echter dat de officiële bekendmaking van het plafond eerst heeft plaatsgevonden door de publicatie in de *Staatscourant* op 1 november 2005. Dat zou betekenen dat aanvragen die voor 1 november zijn ingediend – wanneer zij voldoen aan de voorwaarden zoals gesteld in de ESF-regeling – moeten worden gehonoreerd. Het maakt nogal wat uit wie er gelijk heeft: tussen 28 oktober en 1 november zijn er 208 aanvragen binnengekomen waarin voor een bedrag van ruim € 450 miljoen subsidie wordt aangevraagd!<sup>17</sup> Kennelijk is de regering niet helemaal zeker van de juistheid van het standpunt van de staatssecretaris, nu de Minister van Financiën voor deze aanvragen al € 350 miljoen apart heeft gezet.<sup>18</sup>

#### **4 De procedures in voorlopige voorziening**

In het eerste kwartaal van dit jaar verzochten verschillende gedupeerde aanvragers de bestuursrechter een voorlopige voorziening te treffen. Zij vroegen de voorzieningenrechter te bepalen dat de staatssecretaris hun aanvraag inhoudelijk moest behandelen. De verschillende voorzieningenrechtters gaan er allen vanuit dat de vaststelling van een subsidieplafond een besluit van algemene strekking is.<sup>19</sup> De bekendmaking daarvan moet geschieden 'door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheids-

wege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad (in dit geval de *Staatscourant*)<sup>20</sup>, dan wel op een andere geschikte wijze' (art. 3:42 Awb). De centrale vraag in deze procedures is dus of de gekozen (combinatie van) communicatiemiddelen die zijn gebruikt op 28 oktober, kan kwalificeren als 'een andere geschikte wijze' van bekendmaking van het plafondbesluit. Daarover verschillen de voorzieningenrechtters van mening. De Rechtbank Den Haag meent dat er geen sprake is geweest van een bekendmaking die voldoet aan de door haar gehanteerde eisen van gelijktijdigheid en duidelijkheid<sup>21</sup>, terwijl de voorzieningenrechter van de Rechtbank Maastricht nog geen twee weken later oordeelt dat met de op 28 oktober gebruikte combinatie van communicatiemiddelen potentiële aanvragers wél 'op andere geschikte wijze' op de hoogte waren gesteld van de instelling van het subsidieplafond.<sup>22</sup> Een derde verzoek om een voorlopige voorziening werd afgewezen (onder meer) omdat het 'niet evident' was dat de bekendmaking van het plafond op 28 oktober in strijd met art. 3:42 Awb kwam.<sup>23</sup>

#### **5 De bodemuitspraak**

Zoals gezegd heeft de Rechtbank Amsterdam onlangs in een bodemprocedure uitspraak gedaan over het tijdstip waarop het subsidieplafond is bekendgemaakt. De rechtbank komt tot het oordeel dat geen van de manieren waarop aan het subsidieplafond bekendheid is gegeven op 28 oktober 2005, voldoet aan de eisen die art. 3:42 Awb stelt. Ten aanzien van de elektronische bekendmakingen (website, e-mails), stelt de rechtbank slechts dat art. 3:42 Awb elektronische bekendmaking in beginsel uitsluit. In lid 2 van dit artikel is inderdaad bepaald dat, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, de bekendmaking van een besluit van algemene strekking niet elektronisch geschiedt.<sup>24</sup> Deze bepaling laat een eventuele (uitdrukkelijke) keuze voor elektronische publicatie dus over aan de bijzondere wetgever en daarvoor was in de ESF-Regeling niet gekozen.

Nu de rechtbank verder geen woorden wijdt aan de website en de e-mailberichten is zij kennelijk ook van mening dat deze bekendmakingsmiddelen niet relevant kunnen zijn voor de vraag of het plafondbesluit 'op een andere geschikte wijze' is bekendgemaakt. Dat is in overeenstemming met de (parlementaire geschiedenis van de) Wet elektronisch bestuurlijk verkeer, waarbij art. 3:42 lid 2 in de Awb is opgenomen. In de memorie van toelichting bij deze wet wordt expliciet aandacht

16. Vgl. art. 4:25 Awb, lid 2 en art. 6, sub e, ESF-regeling.

17. Bijlagen bij *Kamerstukken II* 2005/06, 26 642, nr. 85.

18. R. Wierstra, 'ESF-strop dreigt nog groter uit te vallen', *De Telegraaf* 13 april 2006.

19. Zie hierna genoemde zaken en ook Vz. Rb. Rotterdam 25 april 2006, *LJN* AW5533.

20. Art. 4 ESF-Regeling.

21. Vz. Rb. Den Haag 20 januari 2006, *LJN* AV0183.

22. Vz. Rb. Maastricht 1 februari 2006, *LJN* AV1123.

23. Vz. Rb. Maastricht 24 februari 2006, *LJN* AV2720.

24. Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 44) blijkt dat met de woorden 'bij wettelijk voorschrift' in art. 3:42 Awb (en de rest van de Awb) niet alleen wetten in formele zin worden bedoeld, maar ook regels gesteld door organen die aan Grondwet of wet regelgevende bevoegdheid kunnen ontleenen. Derhalve kan ook bij gemeentelijke of provin-

ciale verordeningen van de hoofdregel worden afgeweken (vgl. ook *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 17). Voorts kan aan delegatie naar algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen worden gedacht, althans voor zover de wet in formele zin daarvoor voldoende basis biedt. Vgl. ook art. 2:14 lid 2 Awb dat voorschrijft dat, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, de verzending van berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch geschiedt.

besteed aan het voorliggende probleem en is opgemerkt dat indien een besluit op conventionele én elektronische manier is bekendgemaakt, de datum van bekendmaking op conventionele manier heeft te gelden als datum van bekendmaking in de zin van art. 3:42 Awb.<sup>25</sup>

*Nu de rechtbank verder geen woorden wijdt aan de website en de e-mailberichten is zij kennelijk ook van mening dat deze bekendmakingsmiddelen niet relevant kunnen zijn voor de vraag of het plafondbesluit 'op een andere geschikte wijze' is bekendgemaakt*

Vervolgens stelt de rechtbank dat om te kunnen spreken van een 'geschikte wijze van bekendmaking' als bedoeld in art. 3:42 Awb, het noodzakelijk is dat de bekendmaking een algemeen karakter heeft, wat volgens de rechtbank betekent dat de bekendmaking aan allen tot wie het besluit is gericht, gelijktijdig kenbaar moet zijn alvorens het besluit in werking kan treden.<sup>26</sup> De brief aan de Tweede Kamer kan volgens de rechtbank niet kwalificeren als bekendmaking in de hiervoor weergegeven zin, nu het informeren van de Kamer niet is gericht op bekendmaking aan een groter publiek. Dit oordeel strookt met dat van de Rechtbank Breda, die recentelijk de brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Kamers over de onmiddellijke afschaffing van de PC-privéregeling, kwalificeert als het zonder rechtsgevolg 'aangeven van een beleidsvoornemen van het kabinet'.<sup>27</sup> Ook het uitbrengen van een persbericht voldoet niet aan de door de rechtbank geformuleerde criteria van algemeenheid en gelijktijdigheid, omdat bij uitbrengen van een persbericht niet vaststaat of, wanneer en waar dit zal worden gepubliceerd. Het verzenden van brieven aan potentiële aanvragers zou volgens de rechtbank wel als 'andere geschikte wijze' gekwalificeerd kunnen worden. Dit onder de voorwaarden dat iedere potentiële aanvrager wordt aangeschreven<sup>28</sup> en de brieven voor indiening van de aanvraag per post zijn

bezorgd.<sup>29</sup> Nu de Staatssecretaris van SZW niet kon aantonen dat alle potentiële aanvragers waren aangeschreven en onduidelijk bleef wanneer de brief naar de aanvragers was verzonden, was ook met deze wijze van bekendmaking niet voldaan aan de eisen van art. 3:42 Awb. Dit leidt ertoe dat de rechtbank het aangevochten besluit tot ongegrondverklaring van het bezwaar tegen het besluit waarin subsidie op grond van de ESF-Regeling wordt geweigerd op grond van het subsidieplafond vernietigt. De staatssecretaris krijgt de opdracht een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van de uitspraak. Dat betekent dat de staatssecretaris zijn weigeringsbesluit moet heroverwegen en hoogst waarschijnlijk tot subsidieverlening zal moeten overgaan, nu de ESF-regeling een openeinderegel is: iedereen die aan de daarin gestelde voorwaarden voldoet heeft aanspraak op subsidie.

## 6 Beoordeling

Alle rechters die zich over deze zaak bogen zien de in art. 3:42 Awb opgenomen mogelijkheden voor de bekendmaking van besluiten van algemene strekking kennelijk als gelijkwaardige alternatieven. De staatssecretaris mocht dus vrij kiezen tussen kennisgeving in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad of kennisgeving op andere geschikte wijze. Daarbij valt op dat geen belang wordt gehecht aan het feit dat in de ESF-Regeling is geregeld dat bekendmaking van het beleidskader waarin een subsidieplafond kan worden opgenomen via de *Staatscourant* zal plaatsvinden en ook heeft plaatsgevonden.<sup>30</sup> Wij menen dat daarmee bij potentiële ontvangers toch op zijn minst de indruk is gewekt dat publicatie van het subsidieplafond in de *Staatscourant* zou plaatsvinden. Dit gegeven zou naar ons oordeel moeten meewegen bij de beoordeling van de geschiktheid van andere bekendmakingsmethoden in dit geval. De Rechtbank Amsterdam hanteert in deze zaak terecht een betrekkelijk strenge toets bij de vraag wat als 'andere geschikte wijze' van bekendmaking van besluiten van algemene strekking kan gelden. De overwegingen van de uitspraak zijn in overeenstemming met de summier toelichtingen die de regering gaf op art. 3:42 Awb, waarin wordt verduidelijkt dat gekozen dient te

25. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 43.

26. De verwijzing naar ABRvS 20 juli 2005 hierbij is ons niet helemaal duidelijk. In deze uitspraak overweegt de Afdeling m.b.r. art. 3:42 Awb slechts: 'Niet in geschil is dat het besluit is bekend gemaakt door mededeling in het huis-aan-huisblad De Bildtse Post en publicatie in de gemeentelijke publicatiekast. Weliswaar wordt het huis-aan-huisblad niet bezorgd in het buitengebied waar appellante woont, maar reeds door het ophangen van een mededeling in de publicatiekast van het gemeentehuis, hetgeen als een andere geschikte wijze van bekendmaking moet worden aangemerkt, is aan de vereisten van art. 3:42 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht voldaan.' Een vrij soepele invulling van het begrip 'andere geschikte wijze van bekendmaking' derhalve, maar wel in een geval

waarin ook in een huis-aan-huisblad was gepubliceerd.

27. Rb. Breda 8 februari 2006, *LJN* AV4015. Anders: Rb. 's-Gravenhage 14 maart 1996 (*AB* 1997, 110 (m.nt. RF)), waarin de bekendmaking van een beleidswijziging omtrent de toelating van vreemdelingen middels het verzenden van een brief aan de Tweede Kamer in overeenstemming met art. 3:42 Awb werd geacht. De annotator merkt o.i. terecht op dat het verzenden van een brief aan de Tweede Kamer erop is gericht de Tweede Kamer in te lichten en niet geschikt is om het publiek te informeren: of een brief wordt opgenomen in de kamerstukken bepaalt de griffie van de Tweede Kamer.

28. Wat mogelijk is omdat potentiële aanvragers in de bijlagen bij de ESF-Regeling worden opgesomd.

29. Hier lijkt de rechtbank aansluiting te zoeken

bij het begrip 'toezending' van art. 3:41 lid 1 Awb.

30. In art. 4 lid 1 ESF-Regeling is bepaald: 'De mogelijkheid tot het indienen van aanvragen om projectsubsidie bestaat slechts gedurende door de minister vastgestelde aanvraagtijdstippen, gelegen in de jaren 2001 t/m 2006. Indien deze mogelijkheid wordt geopend, wordt hiervan vooraf door de minister in de Nederlandse Staatscourant mededeling gedaan. In een gelijktijdig door de minister vastgesteld en bekend gemaakt ESF3-Beleidskader kunnen bedragen worden vastgesteld die ten hoogste voor de verschillende categorieën aanvragers en projecten ter beschikking zullen worden gesteld, en kunnen nadere eisen worden gesteld waaraan nieuwe aanvragers en projecten zullen moeten voldoen om voor subsidie in aanmerking te komen.'

worden voor een wijze van bekendmaking van besluiten van algemene strekking waarbij de betrokkenen zo goed mogelijk worden bereikt. Daarbij werd ook het criterium van gelijktijdigheid zoals gebruikt door de rechtbank Amsterdam genoemd.<sup>31</sup> De uitspraak sluit verder goed aan bij het beeld dat uit de jurisprudentie over afdeling 3.6 Awb naar voren komt, inhoudende dat de afdeling op een formele wijze dient te worden toegepast: indien een besluit niet in overeenstemming met deze afdeling is bekendgemaakt, kan een besluit niet in werking treden, ongeacht de vraag of de betrokkenen op de hoogte zijn van de inhoud van het besluit.<sup>32</sup> Voor deze formele benadering valt veel te zeggen: wanneer de inwerkingtreding van een besluit zou afhangen van de vraag of een belanghebbende of 'het publiek' ervan weet, kan dat leiden tot rechtsonzekerheid en lastige beoordelingskwesties voor de bestuursrechter. Hoewel natuurlijk niet valt uit te sluiten dat de Afdeling bestuursrechtspraak tot een ander oordeel zal komen over de vraag of het subsidieplafond in deze zaak op een andere geschikte wijze is bekendgemaakt, lijkt dat ons niet waarschijnlijk, gezien de ratio achter art. 4:27 en 3:42 Awb, te weten het waarborgen van de rechtszekerheid.

## 7 Tot slot

Van deze kwestie kan worden geleerd dat ministers die subsidieregelingen opstellen voor de besteding van Europese subsidiegelden, er verstandig aan doen gebruik te maken van de mogelijkheid die art. 3:42 Awb biedt om in een wettelijk voorschrift – in afwijking van de algemene Awb-regels – te bepalen dat besluiten wel elektronisch bekend kunnen worden gemaakt. Zo kan een plafond op elk gewenst moment worden afgekondigd en kunnen Europese gelden steeds maximaal worden benut zonder risico op overbesteding. Wellicht is het in de toekomst zelfs niet meer nodig om een dergelijke bepaling in Europese subsidieregelingen op te nemen. Onlangs is namelijk een voorontwerp voor een wetsvoorstel tot wijziging van de Bekendmakingswet op de website van het Ministerie van BZK gepubliceerd<sup>33</sup>, dat ook gevolgen kan hebben voor art. 3:42 Awb. Het voorontwerp strekt ertoe om de *Staatscourant* en het *Staatsblad* in plaats van in gedrukte vorm, elektronisch te publiceren. De elektronische publicatie wordt dan de rechtsgeldige bekendmaking.<sup>34</sup> Hiernaast wordt in het voorstel ook aan andere bestuursorganen dan de rijksoverheid (gemeenten, provincies, waterschappen en zbo's) de mogelijkheid geboden hun algemene voorschriften elektronisch bekend te maken. Het doel is burgers snel, goedkoop en volledig te kunnen informeren.<sup>35</sup> Daarop voortbordur-

rend wordt in het voorontwerp voorgesteld art. 3:42 Awb – dat ziet op de bekendmaking van besluiten van algemene strekking – te wijzigen. De voorgestelde nieuwe tekst voor deze bepaling luidt als volgt:

- '1. De bekendmaking van besluiten van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in de *Staatscourant*, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.
2. De bekendmaking van besluiten van een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze. Elektronische bekendmaking vindt uitsluitend plaats in een van overheidswege uitgegeven blad, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.'

Indien dit voorstel voor een nieuw art. 3:42 Awb wet wordt, zullen besluiten van algemene strekking in de toekomst op centraal niveau in de – elektronisch uitgegeven – *Staatscourant* moeten worden gepubliceerd. Een voordeel daarvan zou zijn dat wie de (elektronische) *Staatscourant* raadpleegt zeker weet dat hij geen bekendmaking van besluiten van algemene strekking van de centrale overheid mist. Waar nu besluiten van algemene strekking in beginsel *niet* elektronisch worden gepubliceerd, wordt elektronische publicatie straks dus juist het uitgangspunt, althans voor besluiten van de centrale overheid. Onder een dergelijk juridisch regime zou de handelswijze van de staatssecretaris van 28 oktober jl. sowieso geen problemen meer opleveren!

31. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 78-83.

32. Vz. ABRvS 14 november 1994, JB 1994/350 (m.nt. *Schlössels*), ABRvS 12 juni 2002, nr. 2002 101 662/1, ABRvS 29 december 2004, AB 2005, 199 (m.nt. TN), ABRvS 22 februari 2006, AB 2006, 199 (m.nt. NV) en ABRvS 19 april 2006, LJN-nr. AW2275.

33. <[http://www.minbzk.nl/ict\\_en\\_de\\_overheid/publieke/publicaties/wetsvoorstel\\_tot](http://www.minbzk.nl/ict_en_de_overheid/publieke/publicaties/wetsvoorstel_tot)>.

34. Wel bepaalt het voorontwerp dat een ieder op zijn verzoek een papieren afschrift van het *Staatsblad* onderscheidenlijk de *Staatscourant* wordt verstrekt tegen ten hoogste de kostprijs van het maken van een zodanig afschrift. Ook bepaalt het voorontwerp dat de Minister van

Justitie onderscheidenlijk de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties een uitgiftepunt aanwijzen waar een zodanig afschrift van het *Staatsblad* onderscheidenlijk de *Staatscourant* kan worden verkregen.

35. Zie p. 1 van de toelichting bij het voorontwerp.